

LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS: UNA CORTE EN TRANSICIÓN

Toni M. Fine
*Vicedecana, Fordham Law School. Nueva York**

La Corte Suprema de los Estados Unidos es una de las instituciones más venerables del país. Siendo la única corte expresamente creada por la Constitución de los Estados Unidos, la Corte Suprema es la máxima autoridad en materia de Derecho constitucional y de Derecho estatutario¹ federal, sujeta exclusivamente a la acción del Congreso. Está facultada para revisar todos los casos que atañen al Derecho federal, y sus decisiones en materia de Derecho federal constitucional y estatutario son vinculantes para todas las cortes de los Estados Unidos. Sus sentencias suelen ocuparse de los asuntos más importantes –y más acaloradamente debatidos– de la actualidad.

El presente artículo examina la Corte Suprema de los Estados Unidos como una *corte en transición*, prestando atención a los cambios en su composición que han ocurrido a lo largo de los últimos años, así como a algunos de los temas más controvertidos que la Corte ha sido examinado tras haberse producido dichos cambios. Probablemente sea aún demasiado pronto para emitir un juicio definitivo sobre el futuro de la Corte Suprema, pero los cambios más recientes en su composición parecen apuntar a un incremento de poder considerable en favor de los jueces conservadores.

La estructura del presente artículo es la siguiente. El apartado I ofrece una perspectiva general del sistema judicial de los Estados Unidos. El apartado II presenta la Corte Suprema como institución. El apartado III se ocupa de la terminología usada en los Estados Unidos al analizar la filosofía judicial y el proceso mediante el cual las cortes toman sus decisiones, como extremos que reflejan el dualismo político predominante en el país. Una vez establecidos estos elementos de base, el apartado IV examina los cambios en la composición de la Corte Suprema, comenzando en el verano de 2005. Por último, el apartado V analiza cómo dichos cambios de composición han influido en algunos de los casos más importantes de las últimas dos sesiones de la Corte Suprema.

I. Una breve introducción al sistema judicial de los Estados Unidos

* Agradezco a Cristian Oró Martínez su ayuda en la traducción de este ensayo del inglés al español.

¹ A grandes rasgos, puede definirse el Derecho estatutario (*statutory law*) como el conjunto de normas jurídicas emanadas del poder legislativo. El *statutory law* se contrapone al *common law*, que consiste en el conjunto de normas y principios emanados de la jurisprudencia de las cortes. Juntos, el *statutory law* y el *common law* conforman el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos. Cabe señalar que tanto el Derecho federal como el Derecho de cada uno de los estados y territorios de los Estados Unidos responde a esta dicotomía entre *statutory law* y *common law*.

El sistema judicial norteamericano está en realidad compuesto por varios sistemas judiciales independientes y autónomos: el sistema judicial federal (que a su vez está descentralizado y organizado en base criterios jerárquicos y geográficos) y el sistema de cada uno de los estados (y territorios) que conforman los Estados Unidos. Como reflejo del tipo de federalismo que caracteriza el sistema jurídico norteamericano, el poder judicial de cada estado está organizado y gestionado por el estado en cuestión. La corte superior de cada estado –con frecuencia denominada “corte estatal de última instancia” (*state court of last resort*)– goza de la autoridad final para interpretar el Derecho estatal.

El artículo III de la Constitución de los Estados Unidos crea el poder judicial federal y establece sus facultades². Para ello, los redactores de la Constitución establecieron una Corte Suprema, y confirieron al Congreso la autoridad para crear otras cortes federales de rango inferior³.

El Congreso utilizó este poder y creó cortes federales de rango inferior a la Corte Suprema, estableciendo un sistema judicial estructurado en base a divisiones jerárquicas y geográficas. Estas cortes, en su mayoría, son cortes de “jurisdicción general”⁴, aunque también existen algunas cortes especializadas por razón de la materia.

El artículo III otorga la facultad de nombrar los jueces federales al Presidente de los Estados Unidos, sujeto a confirmación por el Senado. Curiosamente, la Constitución no prevé ninguna cualificación mínima que una persona deba reunir para poder ser nombrado juez federal, en marcado contraste con las prescripciones constitucionales sobre quién puede ser elegido Presidente o miembro del Congreso de los Estados Unidos.

La Constitución de los Estados Unidos prevé determinados mecanismos institucionales mediante los cuales se protege a los jueces federales de presiones políticas, garantizando con ello la independencia judicial. En primer lugar, la Constitución garantiza que los jueces federales conserven su cargo mientras mantengan buen comportamiento (“during good behaviour”⁵). Esta disposición ha sido tradicionalmente interpretada en el sentido de que los jueces federales conservan su cargo de por vida, aunque en los últimos años esta interpretación ha sido objeto de controvertidos debates. No está prevista ninguna edad de jubilación

² El artículo I de la Constitución crea el poder legislativo federal y establece sus facultades, mientras que el Artículo II crea el poder ejecutivo federal y establece sus facultades.

³ El artículo III, sección 1, de la Constitución de los Estados Unidos establece lo siguiente: “El poder judicial de los Estados Unidos será conferido a una Corte Suprema, y a las cortes de rango inferior que el Congreso determine crear” (“The judicial power of the United States, shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish”).

⁴ El hecho de que las cortes federales sean ante todo cortes de jurisdicción general indica que las mismas se ocupan de casos relacionados con una pluralidad de materias. No obstante, las cortes federales deben tener competencia objetiva (*subject matter jurisdiction*) para poder enjuiciar y resolver cada caso en particular. El concepto de competencia objetiva excede el ámbito del presente artículo.

⁵ Artículo III, sección 1, de la Constitución de los Estados Unidos.

obligatoria. Los jueces federales pueden ser cesados de su cargo sólo tras ser condenados por un delito susceptible de ser juzgado por *impeachment*⁶. Asimismo, el sueldo de un juez federal no puede ser reducido⁷.

Posiblemente la mayor garantía de independencia del poder judicial norteamericano sea el poder de revisión judicial (*judicial review*). Dicho poder consiste en la facultad que tienen los jueces federales de declarar lo que es la ley (“to say what the law is”⁸), y permite que las cortes federales puedan declarar la inconstitucionalidad, y con ello la nulidad, de los actos y disposiciones normativas de los poderes legislativo y ejecutivo⁹. Aunque este poder no está mencionado explícitamente en la Constitución norteamericana, está firmemente establecido desde hace más de 200 años y permanece en la actualidad tan indiscutido como siempre lo ha estado.

II. La Corte Suprema de los Estados Unidos: la institución

Como ya ha sido indicado¹⁰, la Corte Suprema de los Estados Unidos es la única corte cuya existencia viene establecida por la Constitución. La Corte Suprema se constituyó en 1790, y como institución se ha mantenido en buena medida sin cambios hasta la actualidad.

La Corte Suprema se compone de nueve miembros: el *Chief Justice* de los Estados Unidos y ocho *Associate Justices*. La Corte (como suele ser denominada) ejerce sus funciones *en banc*, lo que significa que todos los jueces se reúnen en un único panel para juzgar los casos. (Uno o más jueces pueden abstenerse para evitar un conflicto de intereses o la apariencia de ello).

El *Chief Justice* es el juez de más rango por imperativo legal. A pesar de ello, el *Chief Justice* es considerado como un *primus inter pares*. Ejerce importantes funciones representativas y administrativas (incluyendo la presidencia de la *Judicial Conference* de los Estados Unidos, el órgano de dirección política de las cortes federales). Dispone de un único voto, exactamente igual que cada uno de los *Associate Justices*. No tiene prácticamente ninguna autoridad para incidir en el comportamiento del resto de jueces a la hora de votar.

La jurisdicción de la Corte es en buena medida facultativa (*discretionary*), lo que significa que son los propios miembros de la Corte quienes deciden qué casos serán revisados. El mecanismo mediante el cual una parte solicita a la Corte que revise un caso se conoce como *petition for a writ of certiorari*. Si cuatro de los nueve jueces acuerdan conocer del asunto, el *writ of certiorari* será concedido. Si el *writ* resulta denegado, el solicitante no dispone de ulterior recurso. No se requiere que la Corte exponga los motivos por los que deniega el *writ*.

⁶ Artículo II, sección 4, de la Constitución de los Estados Unidos.

⁷ Artículo III, sección 1, de la Constitución de los Estados Unidos.

⁸ *Marbury v. Madison*, 1 Cranch 137, 177 (1803).

⁹ El poder de revisión judicial se extiende asimismo a las cortes federales de rango inferior y a las cortes estatales.

¹⁰ *Vid. supra*, apartado I.

La Corte Suprema se reúne en una sola sesión (*term*) cada año. La sesión comienza el primer lunes de octubre y termina a finales de junio o principios de julio, cuando la Corte finaliza sus trabajos. Tras llevar a cabo la vista oral de un conjunto de asuntos, los miembros de la Corte se reúnen en privado para debatir sus puntos de vista. Tiene entonces lugar una votación inicial. La tarea de redactar la sentencia de la Corte, que reflejará la opinión de la mayoría, es asignada por el juez más veterano de entre los que conforman dicha mayoría. Los demás jueces pueden redactar votos concurrentes (*concurring*) o discrepantes (*dissenting*). Un voto concurrente se adhiere al resultado al que ha llegado la mayoría, aunque por motivos distintos o adicionales, mientras que un voto discrepante se opone a la decisión de la mayoría. Previamente, los jueces se intercambian borradores de sentencia y redactan memorándums mediante los cuales intentan introducir modificaciones en dichos borradores. Finalmente, la sentencia acordada por la mayoría es publicada, a menudo junto con uno o más votos concurrentes y/o discrepantes. Todas las sentencias se publican inmediatamente en el sitio web de la Corte Suprema¹¹.

III. El dualismo político: conservadurismo judicial versus liberalismo judicial

Puesto que este artículo se fundamenta en buena medida en los términos “conservador” y “liberal”, este apartado tratará de exponer sucintamente el significado de dichos términos en el contexto del sistema judicial norteamericano. No obstante, como veremos más adelante, estos términos no son sino un modo imperfecto para describir el pensamiento de los jueces.

En líneas generales, el término “conservador” denota una filosofía judicial que tiende a favorecer la autonomía de los estados, así como un gobierno federal o nacional más bien débil. Los jueces conservadores se decantan por interpretaciones llamadas “originalistas” (*originalist*) de los preceptos constitucionales o estatutarios, en detrimento del desarrollo de la ley mediante los principios evolutivos del *common law*. Asimismo, se caracterizan por posiciones generalmente favorables a los intereses empresariales y escépticas en relación con los intereses de las mujeres y de las minorías, sean raciales o de otro tipo. Históricamente, los conservadores han tendido a ser fuertemente partidarios del *stare decisis*, prefiriendo no anular decisiones anteriores aunque no estuvieran enteramente de acuerdo con el contenido de las mismas. Los liberales propugnan un papel más activo para el gobierno –especialmente el gobierno federal– en cuanto afecta a la protección de las minorías y a otros intereses que gozan de menor predicamento. Los jueces conservadores suelen concebir su propia función en términos comedidos y modestos.

Los liberales tienden a apoyar con mayor énfasis los derechos de las mujeres y de las minorías, preconizando un rol más fuerte para el gobierno federal en lo relativo a la protección de los derechos de estos y otros grupos, incluidos los acusados en procesos penales. Históricamente, los jueces liberales de la Corte

¹¹ www.supremecourtus.gov.

Suprema se han mostrado más dispuestos a revocar los precedentes de la Corte cuando ello era necesario para corregir errores, particularmente en lo que atañe a los derechos constitucionales. Los jueces liberales suelen concebir su propia función en tanto que figuras importantes en el sistema jurídico, y propugnan un papel robusto para el poder judicial.

Una de las nociones centrales que divide a conservadores y liberales en términos judiciales es la discusión sobre si la Constitución debe estar sujeta a una interpretación “originalista” o si en cambio debe prevalecer el concepto de una “Constitución viva” (*living Constitution*).

Los originalistas son del parecer que los jueces deberían adherirse a las palabras textuales de la Constitución, el significado de cuyos términos habría quedado esencialmente fijado en el momento en que fueron escritos. Los originalistas consideran que el enfoque de la Constitución viva otorga una excesiva laxitud interpretativa. La defensa pragmática del originalismo es quizá más tentadora: se sostiene que esta postura provee la mejor orientación para los legisladores a la hora de promulgar leyes, para las cortes de rango inferior a la hora de interpretar las leyes, y para la ciudadanía en general a la hora de conocer sus derechos y obligaciones.

Pero las consecuencias de una perspectiva estrictamente originalista tienen probablemente un alcance excesivo. Muchos de los principios del Derecho constitucional norteamericano están basados en una visión más dinámica de la Constitución, incluyendo el derecho a un abogado de oficio en los procesos penales, el derecho a no sufrir registros e incautaciones abusivos, o el derecho a comprar anticonceptivos. Aquellos que creen en una Constitución viva consideran que la interpretación de esta norma debe evolucionar para adaptarse a las sensibilidades de cada momento histórico. Los partidarios de la perspectiva de la Constitución viva sostienen que esta noción se encuentra implícita en el uso, por parte de la Constitución, de conceptos amplios que necesariamente requieren una interpretación judicial. El *Chief Justice* John Marshall, conocido como el “Gran *Chief Justice*”, escribió en *McCulloch v. Maryland* que “una constitución [está] destinada a perdurar durante años venideros, y consecuentemente, a ser adaptada a las diversas vicisitudes de los asuntos humanos” (“a constitution [is] intended to endure for ages to come, and consequently, to be adapted to the various crises of human affairs”¹²). El juez Brennan argumentó que “el espíritu de la Constitución se halla no en el significado estático que pueda haber tenido en un mundo ya pasado, sino en la adaptabilidad de sus grandes principios para enfrentarse a los problemas de una América en desarrollo” (“the genius of the Constitution rests not in any static meaning it might have had in a world that is dead and gone, but in the adaptability of its great principles to cope with the problems of a developing America”¹³). Más recientemente, el juez Stevens sostuvo que “detener el desarrollo

¹² 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).

¹³ William J. Brennan, Jr., *State Constitutions and the Protection of Individual Rights*, 90 Harv. L. Rev. 489, 495 (1977). *Vid.* También William J. Brennan, Jr., *Education and the Bill of Rights*, 113 U. Pa. L. Rev. 219, 224 (1964).

del *common law* (...) es profundamente imprudente”, y subrayó que “la condición humana es de constante aprendizaje y evolución, tanto moral como práctica” (“[a]rresting the development of the common law ... is profoundly unwise” ... “human condition is one of constant learning and evolution – both moral and practical”¹⁴).

IV. Cambios recientes en la composición de la Corte Suprema

A. La Corte Suprema en junio de 2005

En junio de 2005, la Corte Suprema estaba compuesta por los siguientes miembros [se incluye el nombre del presidente que los nombró, así como una indicación sobre si este era demócrata (D) o republicano (R)]:

- William H. Rehnquist, *Chief Justice* [Richard Nixon (R); nombrado *Chief Justice* por George H.W. Bush (R)]
- John Paul Stevens [Gerald Ford (R)]
- Sandra Day O'Connor [Ronald Reagan (R)]
- Antonin Scalia [Ronald Reagan (R)]
- Anthony Kennedy [Ronald Reagan (R)]
- David H. Souter [George H.W. Bush (R)]
- Clarence Thomas [George H.W. Bush (R)]
- Ruth Bader Ginsburg [William Jefferson Clinton (D)]
- Stephen Breyer [William Jefferson Clinton (D)]

En general, puede presumirse que los jueces de las cortes federales, incluyendo los de la Corte Suprema, reflejan las tendencias ideológicas de los presidentes que los han nombrado. Si bien la experiencia sugiere que esto ha sido con frecuencia el caso, no es menos cierto que han existido notables excepciones.

La Corte Suprema en su composición de junio 2005, por ejemplo, ofrecía algunas sorpresas en cuanto a la orientación ideológica de sus jueces si tenemos en cuenta la de los presidentes que los habían nombrado. Por ejemplo, el juez Stevens, nombrado por el Presidente Gerald Ford, republicano¹⁵, es uno de los miembros de la Corte que con más regularidad ha votado conforme a las tendencias de los liberales. El juez Souter también ha votado regularmente con el

¹⁴ Lucas v. South Carolina Coastal Council, 505 U.S. 1003, 1069 (1992) (Stevens, J., discrepando).

¹⁵ El Presidente Ford nunca fue elegido para un cargo a nivel nacional. Fue escogido Vicepresidente por el Presidente Nixon después de que el Vicepresidente Spiro Agnew fuera obligado a dimitir. Posteriormente, cuando el Presidente Nixon dimitió a raíz del escándalo “Watergate”, el Vicepresidente Ford se convirtió en Presidente, de acuerdo con las reglas constitucionales de sucesión en el cargo.

bloque liberal de la Corte, aunque con algunas excepciones notables, y ello a pesar de haber sido nombrado por el Presidente George H.W. Bush como un candidato “sibilino”¹⁶.

La juez O'Connor y el juez Kennedy también presentan una dinámica interesante. Nombrados por el muy conservador Presidente Reagan, fueron durante muchos años lo que se conoce como *swing voters* en la Corte. Se llegó a decir de la juez O'Connor (que ya dimitió¹⁷) que “donde va O'Connor, va la Corte” (“where O'Connor goes, so goes the Court”)¹⁸. En efecto, su voto fue durante largo tiempo considerado como el más deseado de entre el de todos los jueces. Posteriormente, ese papel fue asumido por el juez Kennedy. A pesar de sus tendencias conservadoras en casos relativos a un buen número de materias, este juez fue el autor de algunas de las sentencias más controvertidas de los últimos años, en las que su voto otorgó la victoria a los liberales¹⁹.

B. La jubilación de la juez O'Connor

El 1 de julio de 2005, la juez O'Connor anunció que dejaría la Corte cuando fuera nombrado y confirmado un sucesor para su puesto. Este anuncio por parte de la juez O'Connor otorgó al Presidente George W. Bush una oportunidad excepcional. La facultad de nombrar a un miembro de la Corte Suprema es ya de por sí una gran oportunidad para cualquier presidente en el cargo. Pero además, en este caso en particular, este acontecimiento otorgó al Presidente Bush la posibilidad añadida de sustituir la principal *swing voter* de la Corte por un juez de su elección, que presumiblemente aportaría un cariz altamente conservador a la Corte.

El 19 de julio de 2005, el Presidente Bush anunció el nombramiento de John G. Roberts, Jr., para cubrir el puesto de la juez O'Connor. John Roberts, entonces juez de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Circuito del Distrito de Columbia, estaba inmerso en el proceso de confirmación de su nombramiento por parte del Senado cuando el *Chief Justice* Rehnquist murió, en septiembre de 2005²⁰. En ese momento, el Presidente Bush nombró a John Roberts como sucesor del *Chief Justice*, y se programaron nuevas audiencias de confirmación en el

¹⁶ Se pensaba que su designación provocaría escaso debate y oposición por parte de los demócratas en el Senado, a causa de su limitado historial en relación con los tipos de asuntos de los que debería ocuparse en la Corte. También se pensaba que sería un sólido conservador, creencia que fue desmentida por su actuación durante su mandato en la Corte. En efecto, es un sólido aliado del bloque liberal.

¹⁷ Vid. *infra*, apartado B.

¹⁸ Vid. <http://www.supremecourthistory.org/justice/o'connor.htm>.

¹⁹ Vid., por ejemplo, *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002); *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003); *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

²⁰ La muerte del *Chief Justice* no fue una sorpresa. Durante todo el año anterior era de dominio público que padecía un grave cáncer de tiroides. Su presencia en la Corte durante la sesión de 2004 fue esporádica. Por ello, lo que sorprendió a muchos fue que el *Chief Justice* no dimitiera al final de dicha sesión.

Senado²¹. Finalmente, Roberts fue confirmado –a la edad de 50 años– como el 17º *Chief Justice* de la nación.

Esta situación brindó al Presidente Bush la oportunidad de nombrar a otro miembro de la Corte. Hubo ciertas presiones, incluso por parte de la Primera Dama, para que nombrase a una mujer para suceder a la juez O'Connor, y el Presidente respondió nombrando a Harriet Miers para el puesto. Por aquel entonces, Miers ocupaba el cargo de asesora jurídica en la Casa Blanca, y había sido una fiel partidaria de Bush durante largo tiempo. El nombramiento de Miers provocó muchas críticas tanto desde la izquierda como desde la derecha. Los conservadores eran reacios porque desconfiaban de la autenticidad de su conservadurismo: anteriormente, Miers había mostrado su apoyo a algunas causas de los demócratas, y su historial público era demasiado escueto para que los republicanos se convencieran de que su trabajo en la Corte reflejaría los valores y el enfoque de interpretación constitucional tradicionalmente preferidos por los conservadores. A su vez, los liberales temían que su lealtad personal al Presidente Bush pudiera comprometer su independencia como juez, y consideraban asimismo que era excesivamente fanática desde una perspectiva religiosa para un puesto de tan alta responsabilidad. Asimismo, tanto desde la derecha como desde la izquierda surgieron voces que parecían estar de acuerdo simplemente en que no era lo suficientemente inteligente o experta en asuntos de Derecho constitucional como para ocupar un puesto en la Corte Suprema. Finalmente, Miers solicitó que su nombramiento fuese retirado alegando –algo que fue ampliamente considerado como un pretexto– que su cargo de consejera jurídica en la Casa Blanca podría dar lugar a conflictos de intereses en muchos de los casos que se viera llamada a juzgar en la Corte Suprema.

El Presidente Bush nombró entonces a Samuel A. Alito Jr. para el cargo en la Corte Suprema. Alito, que también era juez en la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Circuito del Distrito de Columbia, gozaba de un historial que convenció a los conservadores más acérrimos. Su nombramiento fue confirmado por la mayoría conservadora del Senado.

C. La nueva Corte: ¿cuál es la diferencia?

1. Introducción

Este apartado aborda la cuestión de si los cambios en la composición de la Corte Suprema han afectado o son susceptibles de afectar a la Corte en lo que se refiere a la resolución de los casos de los que debe ocuparse. Sin duda alguna, puede afirmarse que la Corte ha experimentado una cierta transformación, en tanto que se han renovado dos de sus nueve miembros.

El *Chief Justice* Roberts parece estar cortado con un patrón muy similar al de su predecesor, el *Chief Justice* Rehnquist, en términos de enfoque y filosofía judicial. (No obstante, las primeras indicaciones, al menos, parecen sugerir que el

²¹ Durante todo ese tiempo, la juez O'Connor continuó como miembro en activo de la Corte.

Chief Justice Roberts es muy distinto de su predecesor en términos de personalidad y carácter). Es de esperar que Roberts se mantenga fiel al legado judicial del *Chief Justice* Rehnquist durante un cierto período de tiempo, período que probablemente sea largo si tenemos en cuenta la relativa juventud del *Chief Justice* Roberts. Evidentemente, es también probable que el *Chief Justice* termine por adoptar su propia idiosincrasia como jurista, pero *a priori* parece que sus opiniones en asuntos importantes y controvertidos serán similares a las de su inmediato antecesor en el cargo.

Sin embargo, cabe esperar un cambio mucho más significativo como resultado de la jubilación de la juez O'Connor y la posterior confirmación de su sucesor, el juez Samuel Alito. Aunque que la juez O'Connor era bastante conservadora en su visión respecto de un buen número de asuntos, solía también unirse a los jueces liberales en asuntos que provocaban gran controversia y división en el seno de la Corte²². El historial judicial de Alito como juez de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Circuito del Distrito de Columbia, en cambio, sugiere que es probable que vote con más frecuencia a favor de los valores judiciales conservadores. Y en efecto, eso es lo que se desprende de su breve historial en la Corte.

La tabla que sigue enumera los miembros actuales de la Corte e indica, para cada juez, si es de tendencia conservadora o liberal, el nombre del presidente que lo nombró, así como su año de nacimiento.

Juez	Tendencia conservadora o liberal	Presidente	Año de nacimiento
John G. Roberts	Conservador	Bush II	1955
John Paul Stevens	Liberal	Ford	1920
Antonin Scalia	Conservador	Reagan	1936
Anthony Kennedy	<i>Swing</i> /Conservador	Reagan	1936
David Souter	Liberal	Bush I	1939
Clarence Thomas	Conservador	Bush I	1948
Ruth Bader Ginsburg	Liberal	Clinton	1933
Stephen Breyer	Liberal	Clinton	1938
Samuel Alito	Conservador	Bush II	1950

²² Vid., por ejemplo, *McCreary County v. ACLU of Kentucky*, 545 U.S. 844 (2005) (símbolos religiosos estatales); *Tennessee v. Lane*, 541 U.S. 509 (2004) (inmunidad jurisdiccional de los estados); *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003) (preferencias raciales para el acceso a la universidad); *Zelman v. Simmons-Harris*, 536 U.S. 639 (2002) (alteración de las circunscripciones electorales con la intención de influir en el resultado de las votaciones); *Stenberg v. Carhart*, 530 U.S. 914 (2000) (aborto); *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000) (elecciones presidenciales de 2000).

2. La sesión de la Corte Suprema de octubre de 2005

Con estas predicciones en mente, el presente apartado se va a ocupar de la sesión de la Corte Suprema que comenzó en octubre de 2005 y finalizó en junio de 2006, para averiguar si, tomando como referencia sus resoluciones, puede afirmarse que hubo un cambio sustancial en la ideología y el enfoque de la Corte.

La sesión de octubre de 2005 fue, a decir de todos, una sesión inusitadamente tranquila. La Corte resolvió tan solo 81 asuntos, 13 de los cuales fueron decididos *per curiam*²³. No se dieron anulaciones de precedentes importantes ni hubo cambios significativos en los principios jurídicos establecidos por la Corte. El nuevo *Chief Justice*, en efecto, parecía tener unas posiciones judiciales muy similares a las del anterior *Chief Justice* Rehnquist, mientras que el juez Alito se mostró bastante más conservador en sus posiciones respecto de las que había sostenido su predecesora, la juez O'Connor. De hecho, el menor índice de acuerdo entre jueces durante la sesión de 2005 se dio entre el muy liberal juez Stevens y el juez Alito.

Sin embargo, durante la sesión 2005-2006 no se produjo una radicalización visible en el seno de la Corte Suprema, como demuestran las sentencias emitidas durante dicho período. En los asuntos más importantes y controvertidos de los que tuvo que ocuparse la Corte, los jueces conservadores estuvieron en minoría en un número de ocasiones similar al de los casos en que estuvieron en mayoría. No todos los asuntos de la sesión fueron resueltos del modo en que los conservadores hubiesen preferido. En efecto, el juez Kennedy votó en ciertos casos con los liberales, otorgando con ello la victoria a dicho bloque. Entre dichos casos, se incluye la sentencia que determinó que el desmantelamiento, por parte del estado de Texas, de una circunscripción electoral para las elecciones al Congreso que previamente gozaba de mayoría latina constituía una violación de la Ley de los Derechos Electorales (*Voting Rights Act*)²⁴. El juez Kennedy también fue el redactor de la opinión de la mayoría en una sentencia que dividió a la Corte, y en la que los jueces rechazaron los esfuerzos del entonces Fiscal General (*Attorney General*) John Ashcroft para prohibir la autorización, por parte de algunos estados, de suicidios asistidos por doctores²⁵. Asimismo, constituyó una victoria decisiva para los liberales el que muchos consideran el caso más importante de la sesión de la Corte Suprema de 2005: *Hamdan v. Rumsfeld*²⁶, en el que los demandantes impugnaron las comisiones militares creadas por la Administración Bush para juzgar a los detenidos de la cárcel de Guantánamo.

²³ Las sentencias *per curiam* casi siempre indican un alto grado de acuerdo entre los jueces. En estos casos, la sentencia se redacta en nombre de la entera Corte, en lugar de hacerlo en nombre de un juez particular, como suele ser habitual.

²⁴ *League of United Latin American Citizens v. Perry*, TMF cite (2006).

²⁵ *Gonzalez v. Oregon*, TMF cite (2006).

²⁶ 126 S. Ct. 2749 (2006).

En términos generales, sin embargo, la sesión de la Corte Suprema de 2005 no se caracterizó por ser de gran interés. A parte de un caso en relación con el alcance de las facultades del poder ejecutivo²⁷, la Corte no tuvo que decidir sobre ninguna de las materias altamente controvertidas que suelen crear agudas divisiones en su seno. Esta fue la primera sesión en muchos años en la que tuvo lugar un cambio en la composición de la Corte: la última vez que había ocurrido había sido en 1994, cuando Stephen Breyer fue confirmado en su puesto. Por ello, podría ser que los jueces estuvieran simplemente acostumbrándose a sus nuevos colegas, en una suerte de período de luna de miel para el nuevo *Chief Justice*.

3. La sesión de la Corte Suprema de octubre de 2006

La sesión que comenzó en octubre de 2006 y finalizó en junio de 2007 resultó ser un año mucho más interesante para los observadores judiciales. La Corte resolvió un buen número de asuntos en los que los jueces estuvieron fuertemente divididos.

No obstante, debe resaltarse que no todos los casos de los que se ocupó la Corte desataron controversias entre los jueces. En efecto, durante esta última sesión de la Corte hubo un número considerable de casos que fueron decididos por unanimidad o cuasi-unanimidad, incluyendo asuntos sobre demandas colectivas (*class action*)²⁸, Derecho de patentes²⁹, procedimiento penal³⁰, Derecho medioambiental³¹, Derecho de la competencia o *antitrust*³², Derecho del mercado de valores³³, y también sobre las directrices federales para dictar sentencia (*federal sentencing guidelines*)³⁴.

²⁷ Vid. *infra*.

²⁸ En *Watson v. Philip Morris*, TMF cite, (2007), la Corte rechazó por unanimidad el intento de Philip Morris de remover una demanda colectiva en su contra pendiente ante una corte estatal, por considerar que sería más conveniente para sus intereses que entendiera de la misma una corte federal.

²⁹ En *KSR International Co. v. Teleflex Inc.*, TMF cite (2007), su decisión en materia de patentes más importante de los últimos treinta años, la Corte levantó por unanimidad la prohibición de obtener una patente para un nuevo producto que combina elementos de inventos preexistentes.

³⁰ En *Brendlin v. California*, TMF cite (2007), la Corte Suprema dispuso unánimemente que los pasajeros tienen los mismos derechos que los conductores a la hora de impugnar la validez de un control en la carretera por la policía. *In casu*, ello supondría permitir que el pasajero pudiese solicitar la anulación del material probatorio que le había sido incautado durante el control impugnado y el subsiguiente registro.

³¹ En *United States v. Atlantic Research Corp.*, TMF cite (2007), la Corte Suprema decidió por unanimidad que una parte responsable que, pese a no estar obligada a ello, limpia voluntariamente una zona contaminada, está legitimada para repetir los costes en que haya incurrido contra las demás partes responsables.

³² En *Credit Suisse Securities v. Billing*, TMF cite (2007), la Corte sostuvo que los bancos de inversión están exentos de responsabilidad por fijación de precios en relación con ofertas públicas de venta (OPV). La decisión fue tomada por una mayoría de siete a uno, con la única discrepancia del juez Thomas. El juez Scalia se abstuvo de tomar parte en este asunto.

³³ En *Tellabs v. Makor Issues & Rights*, TMF cite (2007), la Corte Suprema, por una votación de ocho a uno, dispuso que para proceder con un caso bajo la Ley del mercado de valores de 1995 (*1995 Securities Act*) los demandantes deben probar una “fuerte inferencia” de voluntad de incurrir

Sin embargo, los miembros de la Corte se mantuvieron en radical desacuerdo respecto de los asuntos más controvertidos de los que debieron ocuparse. Dejando a un lado por el momento los casos relacionados con la pena de muerte, los conservadores prevalecieron en todos los casos, con una sola pero notable excepción.

La mayor victoria de los liberales en la sesión de la Corte Suprema de 2006 fue la sentencia, adoptada en una votación de cinco a cuatro, en el caso *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*³⁵. Este fue un asunto notable no sólo en cuanto al fondo de la cuestión, en materia medioambiental, sino también porque presumiblemente la Corte quiso volver a vigorizar su doctrina sobre la legitimación activa medioambiental (*environmental standing*), que parecía haber decaído en los últimos años. La demanda había sido interpuesta por el estado de Massachusetts, junto con otros demandantes, contra la Agencia de Protección Medioambiental (*Environmental Protection Agency*, EPA). Los demandantes alegaban que la EPA había violado su obligación legal de regular los contaminantes atmosféricos que ponen en peligro la salud o el bienestar públicos.

La sección 202(a)(1) de la Ley sobre la Limpieza del Aire (*Clean Air Act*) dispone que la EPA “deberá establecer mediante reglamento (...) los estándares aplicables a la emisión de cualquier contaminante atmosférico producido por cualquier clase de nuevo vehículo a motor (...) que a su juicio produzca o contribuya a producir contaminación atmosférica que previsiblemente pueda poner en peligro la salud o el bienestar públicos”³⁶. La Ley define de modo amplio los términos “contaminante atmosférico” y “bienestar”, incluyendo dentro de este último “los efectos sobre (...) el tiempo atmosférico (...) y el clima”³⁷. Por ello, la Corte concluyó que la EPA contravino una “clara obligación legal” al negarse a actuar para limitar los gases de efecto invernadero emitidos por coches y camiones. La Corte estableció que una negativa de este tipo debía basarse en pruebas científicas firmes, cosa que la agencia no había hecho. Los únicos motivos por los que la EPA podía negarse a actuar era “si determina que los gases de efecto invernadero no contribuyen al cambio climático” o si daba una explicación razonable de por qué no podía averiguar si lo hacen³⁸. La Corte también subrayó que, aunque el Congreso había conferido a la agencia un poder facultativo para

en una infracción. Dicha prueba, según la Corte, debe ser “fuerte y por lo menos tan convincente como cualquier inferencia de voluntad de no incurrir en dicha infracción”. El juez, dispuso la Corte, “debe tomar en consideración las explicaciones exculpatorias plausibles”, aunque la inferencia “no tiene por qué ser irrefutable”. Sólo el juez Stevens discrepó.

³⁴ En *Rita v. United States*, cite (2007), la Corte dispuso por una mayoría de ocho a uno que una sentencia penal federal acorde con las *federal sentencing guidelines* podía ser objeto de una presunción no vinculante de validez (sin embargo, no estableció que las cortes de rango inferior estuviesen obligadas a aplicar dicha presunción de validez). El juez Souter discrepó. No obstante, existen otras sentencias que demuestran la subsistencia de desacuerdo sobre muchos aspectos del régimen de las *federal sentencing guidelines*.

³⁵ 127 S. Ct. 1438 (2007).

³⁶ 42 U.S.C. § 7521 (a) (1) (la cursiva es nuestra).

³⁷ *Vid.* 42 U.S.C. § 7602 (g) y (h).

³⁸ 127 S. Ct. 1462.

cumplir con su obligación legal, dicha deferencia “no es una licencia absoluta que permita ignorar el texto legal”³⁹.

Tan importante como la parte sustantiva de la sentencia fue la decisión de la Corte de admitir a trámite el asunto y aceptar conocer del mismo. Conforme a la doctrina constitucional sobre legitimación activa (*standing*), un demandante ante una corte federal debe probar un daño concreto e individualizado, presente o inminente, que sea razonablemente imputable al demandado y que sea susceptible de ser reparado mediante una decisión favorable. La EPA y los jueces discrepantes argumentaron que los demandantes no habían demostrado el daño requerido para poder acceder a las cortes federales. La sentencia de la mayoría lo entendió de modo distinto y resolvió volver a vigorizar la incipiente doctrina de la legitimación activa medioambiental, al permitir que el caso fuera enjuiciado sobre el fondo. En efecto, la Corte dispuso que el estado de Massachusetts, en tanto que estado soberano, goza de un derecho de acceso especial a las cortes federales⁴⁰.

La opinión de la mayoría fue redactada por el juez Stevens, y a ella se sumaron los jueces Kennedy, Souter, Ginsburg y Breyer. El voto discrepante principal fue redactado por el *Chief Justice* Roberts, a quien se sumaron los jueces Scalia, Thomas y Alito. La acritud del tono de este voto discrepante, que constituyó el primero del *Chief Justice* en dicha sesión, fue remarcable.

A pesar de esta victoria sustancial para los liberales, la sesión de la Corte Suprema de 2006 será recordada por muchos por las importantes victorias de los conservadores en materias que se hallan en el corazón mismo de las doctrinas más vehemente defendidas desde ambos lados del espectro político. En todos esos casos, la Corte estuvo estrechamente dividida, y devino por ello evidente la importancia del voto de los jueces Kennedy y/o Alito.

Por ejemplo, en *Bowles v. Russell*⁴¹ la Corte ratificó la desestimación de la apelación del acusado en una causa penal, que interpuso su recurso de apelación con tres días de retraso a causa de las instrucciones erróneas que recibió por parte del juez de primera instancia. Resulta particularmente interesante en este caso el hecho de que la Corte Suprema anuló su propio precedente conforme al cual una parte, en estas circunstancias, podía solicitar una dispensa del plazo para apelar por “circunstancias extraordinarias”. En la mayoría se encontraban el *Chief Justice* Roberts y los jueces Kennedy, Scalia, Thomas y Alito. En su voto discrepante, el juez Breyer –seguido por los jueces Stevens, Souter y Ginsburg– dijo que “es intolerable que el sistema judicial trate a las personas de esta manera. (...) No existe ni tan siquiera una justificación técnica que explique este cambio de doctrina. (...) ¿Por qué la mayoría rechaza hoy mantener la coherencia con la línea de casos que de modo estable y unánime ha venido emitiendo esta Corte durante

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.* at 1454.

⁴¹ 127 S. Ct. 2360 (2007).

los cuatro últimos años”⁴², volviendo ahora el precedente de la Corte “incoherente”?⁴³

La sentencia de la Corte en *Gonzales v. Carhart*⁴⁴ constituyó otra derrota dolorosa para los liberales. Una mayoría de cinco a cuatro ratificó una ley federal que prohíbe el aborto mediante el procedimiento de dilatación y extracción intacta. La ley fue denominada “Ley de Prohibición del Aborto por Nacimiento Parcial”, un nombre provocativo que avivó la controversia pública en relación con el aborto. Lo sorprendente de la decisión de la mayoría fue que la Corte había invalidado por razones de constitucionalidad una disposición estatal sobre el aborto muy similar en el año 2000⁴⁵. Aunque probablemente el impacto práctico de la sentencia sea mínimo, puesto que la técnica de dilatación y extracción intacta se utiliza sólo en un número muy reducido de abortos, la decisión de la Corte podría tener consecuencias para el futuro del derecho al aborto en ulteriores casos. Debe resaltarse el hecho de que la Corte argumentó en términos de moralidad del aborto y de preocupación paternalista por la madre. En efecto, la opinión de la mayoría, redactada por el juez Kennedy, sostuvo que esta solución era buena para las mujeres porque evitaba que tomaran decisiones de las que más adelante podrían arrepentirse:

El respeto por la vida humana encuentra su expresión última en el lazo de amor que une a la madre con su hijo. (...) Es obvio que una madre que termina por arrepentirse de su elección por el aborto debe hacer frente a una aflicción más angustiosa y un dolor más profundo cuando llega a conocer, sólo después de que haya sucedido, lo que anteriormente desconocía: (...)»⁴⁶.

A partir de ahí, la sentencia describe este procedimiento de aborto con detalles vívidos y provocadores.

Los jueces discrepantes fueron los jueces Stevens, Souter, Ginsburg y Breyer. La juez Ginsburg redactó un voto discrepante extremadamente crítico. En él, subrayaba que la decisión de la Corte era “alarmante”⁴⁷ y “en contradicción con nuestra jurisprudencia”⁴⁸. Se mostraba claramente preocupada por la obvia hostilidad⁴⁹ de la Corte respecto del derecho al aborto, así como por el análisis de la cuestión, por parte de la mayoría, en términos de “preocupaciones éticas y morales”⁵⁰. Los jueces discrepantes expresaron también su preocupación por las “generalizaciones arcaicas y excesivas y las suposiciones sobre la dependencia

⁴² *Id.* en 2367 (Souter, J., discrepando).

⁴³ *Id.* en 2369 (Souter, J., discrepando).

⁴⁴ 127 S. Ct. 1610 (2007).

⁴⁵ *Stenberg v. Carhart*, 530 U.S. 914 (2000).

⁴⁶ 127 S. Ct. 1634.

⁴⁷ *Id.* en 1641 (Ginsburg, J., discrepando).

⁴⁸ *Id.* en 1653 (Ginsburg, J., discrepando).

⁴⁹ *Id.* en 1650 (Ginsburg, J., discrepando). Ronald Dworkin acusó a la Corte de anular su propio precedente en materia de aborto “con sigilo, sin tener la cortesía de admitir que era eso lo que estaban haciendo”: Ronald Dworkin, “The Court & Abortion: Worse Than You Think,” *New York Review of Books*, vol. 54, núm. 9 (31 de mayo de 2007).

⁵⁰ *Id.* en 1633 (Ginsburg, J., discrepando).

inherente de las mujeres”⁵¹ realizadas por la Corte. “[E]ste modo de pensar refleja antiguas nociones sobre el lugar de la mujer en la familia y en la Constitución, ideas que fueron desacreditadas hace ya largo tiempo”⁵². La juez Ginsburg leyó su voto discrepante desde la tribuna, con la intención de demostrar su extremo disgusto y desacuerdo con la opinión mayoritaria de la Corte.

Los jueces Scalia y Thomas redactaron un voto concurrente en el que hicieron explícita su opinión de que no existe un derecho al aborto fundado en la Constitución. El rayo de esperanza para los liberales se encuentra en el hecho de que este voto concurrente no fue firmado por el *Chief Justice* Roberts ni por el juez Alito, con lo cual su opinión sobre la subsistencia de los precedentes de la Corte Suprema que protegen el derecho al aborto sigue siendo incierta.

La decisión de la mayoría en *Ledbetter v. Goodyear*⁵³ también fue una derrota para los liberales. En este polarizado caso la Corte fue llamada a interpretar una disposición del Título VII de la Ley de Derechos Civiles (*Civil Rights Act*) de 1964⁵⁴ que, entre otros extremos, otorga a las mujeres el derecho de acudir a las cortes federales en caso de discriminación salarial para un mismo puesto de trabajo. La ley prevé un plazo de 180 días para presentar la demanda. Este plazo legal había sido, durante mucho tiempo, interpretado por la Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo (*Equal Employment Opportunity Commission*, EEOC), la agencia que aplica la Ley de Derechos Civiles de 1964, en el sentido de que la demanda debe ser presentada en un plazo de 180 días a contar desde cualquiera de los pagos discriminatorios.

En *Ledbetter*, la EEOC había rechazado una demanda presentada por una trabajadora de Goodyear, en la que demostraba que su salario era inferior en un 40% al de sus colegas masculinos peor pagados en la misma posición directiva. El motivo para este rechazo fue que no presentó su demanda dentro del plazo de 180 días a contar desde la decisión inicial de discriminar en los salarios.

Una estrecha mayoría de la Corte apoyó la nueva interpretación de la EEOC, conforme a la cual las demandas por discriminación en virtud del Título VII debían ser formalmente presentadas dentro de un plazo de 180 días a contar desde la *decisión inicial* de pago que condujo a la discriminación salarial. La decisión de la mayoría, redactada por el juez Alito y secundada por el *Chief Justice* Rehnquist y por los jueces Kennedy, Scalia y Thomas, arguyó que con esta interpretación estaban simplemente cumpliendo con la voluntad del Congreso tal y como está expresada en la legislación. El voto discrepante, redactado por la juez Ginsburg y apoyado por los jueces Stevens, Souter y Bryer, sostuvo que la mayoría había adoptado una interpretación de la ley manifiestamente irrazonable, puesto que “pasa por alto características comunes en el puesto de trabajo”⁵⁵, como por ejemplo la discreción en cuanto al salario de cada empleado. Como expresión de

⁵¹ *Id.* en 1649 (Ginsburg, J., discrepando).

⁵² *Id.*

⁵³ 127 S. Ct. 2162 (2007).

⁵⁴ 42 U.S.C. §20002-2(a)(1).

⁵⁵ 107 S. Ct. 2178 (Ginsburg, J., discrepando).

su descontento con el parecer de la mayoría, la juez Ginsburg leyó su voto discrepante desde la tribuna. Entre otras cosas, instó al Congreso a crear una vía de recurso (*remedy*) legislativa⁵⁶. Esta fue la segunda vez durante esta sesión de la Corte en que la juez Ginsburg leyó su voto discrepante desde la tribuna.

En *Hein v. Freedom from Religion Foundation*⁵⁷, la Corte propinó otro duro golpe a los liberales. En este caso, una organización contraria al apoyo gubernamental de la religión impugnó la creación y las actividades de la Oficina de Iniciativas Basadas en la Fe y Comunitarias (*Office of Faith-Based and Community Initiatives*), una oficina creada por Bush dentro de la Casa Blanca para apoyar y promover las iniciativas religiosas y comunitarias. Los que la impugnaban alegaban que la oficina violaba la cláusula de establecimiento (*establishment clause*) de la Constitución norteamericana⁵⁸⁵⁸. La Corte, en una sentencia altamente controvertida, estableció que los contribuyentes carecían de legitimación activa para impugnar este tipo de actividad conforme a la cláusula de establecimiento.

La única base de acuerdo con la cual la *Freedom of Religion Foundation* podía intentar obtener legitimación activa ante las cortes federales era mediante la doctrina de la legitimación activa de los contribuyentes (*taxpayer standing*). En la sentencia de 1968 *Flast v. Cohen*⁵⁹, la Corte Suprema dispuso que los contribuyentes gozaban de legitimación activa para impugnar cualquier acción del poder legislativo si alegaban que dicha acción era incompatible con la cláusula de establecimiento de la Constitución.

La decisión de la mayoría, redactada por el juez Alito y secundada por el *Chief Justice* Roberts y el juez Kennedy, interpretó *Flast v. Cohen* restrictivamente, limitando lo dispuesto en dicha sentencia a la acción *del poder legislativo* y excluyendo con ello las acciones del poder ejecutivo. En un voto concurrente, los jueces Scalia y Thomas se mostraron de acuerdo con el resultado al que había llegado la mayoría, si bien ellos habrían ido más allá, anulando el principio de legitimación activa limitada de los contribuyentes establecido en *Flash*. Según ellos, dicha decisión constituía “una mancha en nuestra jurisprudencia”⁶⁰. En el voto discrepante, los jueces liberales –Stevens, Souter, Ginsburg y Breyer– lamentaron que la sentencia de la Corte en *Hein* negara la noción de legitimación activa de los contribuyentes para impugnar las violaciones de la cláusula de establecimiento: “Si el ejecutivo pudiese llevar a cabo mediante el ejercicio de su poder discrecional lo que el Congreso no puede hacer mediante legislación, la protección de la Cláusula de no Establecimiento se desvanecería”⁶¹.

⁵⁶ *Id.* en 2188. Cualquier vía de recurso, sin embargo, llegaría demasiado tarde para la Sra. Ledbetter, la demandante en el caso ante la Corte Suprema.

⁵⁷ 107 S. Ct. 2553 (2007).

⁵⁸ Que reza así: “El Congreso no podrá aprobar ley alguna que favorezca el establecimiento de una determinada religión” (“Congress shall make no law respecting an establishment of religion”): Enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos.

⁵⁹ 392 U.S. 83 (1968).

⁶⁰ 107 S. Ct. 2553, slip op. en 20 (Scalia, J., concurriendo).

⁶¹ *Id.* slip op. en 4 (Breyer, J., discrepando).

En *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School Dist. No.* ⁶², la Corte dispuso que los sistemas de escuelas públicas no están autorizadas a intentar conseguir o mantener la integración de los escolares a través de medidas que tomen explícitamente en consideración la raza de los estudiantes. Esta decisión, adoptada el último día de la sesión de la Corte, provocó una aguda y agria división en la Corte. La opinión de la mayoría, redactada por el *Chief Justice* Roberts, fue secundada por los jueces Kennedy, Scalia, Thomas y Alito. A pesar de que el juez Kennedy estuvo de acuerdo con el resultado al que llegó la Corte, se mostró contrario a la posición extrema adoptada por la mayoría al sostener que “la manera de terminar con la discriminación basada en la raza es dejando de hacer distinciones basadas en la raza”⁶³. En su voto concurrente, el juez Kennedy expuso que, a su parecer, existía un interés gubernamental legítimo en “evitar el aislamiento racial”⁶⁴ en las escuelas públicas. Se mostró crítico con la opinión de la mayoría en su “inflexible insistencia en que la raza no puede ser un criterio”⁶⁵, y se mostró contrario al rígido rechazo, por parte de la mayoría, de la posibilidad de aceptar la validez de ciertas medidas de integración basadas en la raza.

El voto discrepante principal, redactado por el juez Breyer y secundado por los jueces Stevens, Souter y Ginsburg, objetó enfurecidamente ante el rechazo de los esfuerzos del distrito escolar por conseguir cierto equilibrio racial:

La mayoría (...) hace un uso indebido de los principios constitucionales pertinentes, crea normas jurídicas que dificultarán los esfuerzos de los gobiernos locales y estatales por ocuparse con efectividad de la creciente resegregación de las escuelas públicas, amenaza con reemplazar la calma actual con una serie de perturbadores litigios relacionados con la raza y socava la promesa del caso *Brown* a favor de una educación primaria y secundaria integrada, que las comunidades locales han tratado de convertir en realidad. Todo ello no admite justificación en nombre de la Cláusula de Igualdad de Protección.

(...)

El último medio siglo ha sido testigo de grandes progresos a favor de la igualdad racial, pero todavía no hemos cumplido con la promesa de *Brown*. Anular los planes que estamos examinando supone poner en peligro la promesa de *Brown*. La posición de la mayoría, me temo, rompería dicha promesa. Esta es una decisión de la que la Corte y la Nación terminarán por arrepentirse⁶⁶.

En cada sesión suele haber un buen número de casos sobre pena de muerte en la agenda de la Corte. En los asuntos en esta materia de la sesión de 2006, la

⁶² 127 S. Ct. 2738 (2007).

⁶³ *Id.*, slip op. en 41.

⁶⁴ *Id.*, slip op. en 2 (voto de Kennedy, J., concurriendo en parte).

⁶⁵ *Id.*, slip op. en 7 (voto de Kennedy, J., concurriendo en parte).

⁶⁶ *Id.*, slip op. en 2, 68 (Breyer, J., discrepando).

Corte llegó a resultados diversos. Los casos más relevantes versaron sobre la selección de un miembro del jurado en casos en que se solicitaba la pena de muerte, así como sobre solicitudes de *habeas corpus* (la facultad que tiene un delincuente condenado por una corte estatal para solicitar la revisión de su condena por una corte federal). Por ejemplo, en *Uttecht v. Brown*⁶⁷, la Corte facilitó el poder recusar, en asuntos castigados con pena capital, a los miembros del jurado que expresasen algún tipo de reparo respecto de la pena de muerte. Este caso fue decidido por la habitual configuración de cinco a cuatro, con el juez Kennedy apoyando a los conservadores. Los jueces discrepantes arguyeron que la doctrina de la Corte aumentaba las probabilidades de que los jurados estuvieran indebidamente predispuestos a aplicar la pena de muerte.

En los casos de *habeas corpus*, la Corte decidió en algunas ocasiones a favor de la acusación gubernamental, y en otras a favor del condenado. Por lo general, en este tipo de asuntos la cuestión relevante consiste en determinar si la ley resulta clara conforme a los precedentes de la Corte Suprema. El *Chief Justice* Roberts discrepó en uno de los casos en los que la Corte decidió a favor del demandante de *habeas corpus*, argumentando que “nos concedemos demasiado mérito al afirmar que nuestras decisiones en esta materia, con altibajos y fuertemente divididas, dan lugar a un Derecho federal ‘claramente establecido’”, y describió los precedentes de la Corte como un “embrollo de análisis opuestos, contradictorios e inestables”⁶⁸.

V. Algunas (modestas) conclusiones

De todo lo que hemos visto pueden extraerse algunas modestas conclusiones sobre el punto en que se encuentra la Corte Suprema en estos momentos, una vez finalizada la sesión de octubre de 2006.

En primer lugar, los resultados de los asuntos más relevantes y controvertidos de los que se ha ocupado la Corte Suprema en la sesión de octubre de 2006 indican un giro hacia la derecha bastante remarcable. En todos excepto uno de estos casos –*Massachusetts v. EPA*⁶⁹– la Corte hizo gala de sus tendencias conservadoras al limitar el acceso a las cortes, retroceder en materia de derecho al aborto, limitar la libertad de expresión de los estudiantes, eliminar parte de la protección a las mujeres víctimas de discriminación por razón de sexo y recortar las medidas para la igualdad de protección. Todas estas decisiones muestran un resurgir enérgico de los conservadores.

En segundo lugar, el papel del juez Kennedy es extremadamente importante en el seno de la Corte: el suyo resultó ser el voto decisivo en prácticamente todos los casos de extrema división entre los jueces. La capacidad de los jueces de los sectores conservador o liberal de atraer su voto será un factor

⁶⁷ 107 S.Ct. 2218 (2007).

⁶⁸ *Abdul-Kabir v. Quarterman*, 127 S.Ct. 1654 (2007) (Roberts, C.J., discrepando).

⁶⁹ *Vid. supra*.

determinante para establecer cómo votará el juez Kennedy, lo que a su vez repercutirá en cómo resolverá sus casos la Corte.

En tercer lugar, el juez Alito es significativamente más conservador que su antecesor en el cargo, la juez O'Connor. Es mucho más probable que el voto de Alito se una regularmente al de sus colegas conservadores, especialmente si lo comparamos con el voto de la juez O'Connor, que fue el voto *swing* decisivo durante la mayor parte de su mandato en la Corte.

En cuarto lugar, muchos de los casos controvertidos fueron decididos por un mínimo margen de votos, habitualmente de cinco contra cuatro. Es por ello probable que las modificaciones que puedan darse en la composición de la Corte tengan una repercusión significativa, bien sea reforzando la mayoría conservadora (si le corresponde al Presidente Bush o a un sucesor conservador el nombramiento de otro juez), o bien desplazando el equilibrio a favor de los liberales (si le corresponde a un presidente liberal nombrar al próximo juez). Esta repercusión será aún más pronunciada si un presidente conservador (el Presidente Bush, por ejemplo) tiene la oportunidad de nombrar al sucesor de un juez liberal. Puesto que el juez Stevens ha sobrepasado la edad de 85 años, esto es algo más que una hipótesis puramente teórica. Asimismo, supone otra importante cuestión que los electores deberán tomar en consideración en las elecciones presidenciales de 2008.

Por último, independientemente de si el Presidente Bush tiene la oportunidad de escoger a otro juez de la Corte Suprema, su impacto sobre el poder judicial federal habrá sido enorme. Nombró a dos jueces indudablemente conservadores, incluyendo al *Chief Justice*. Y ambos –tanto el *Chief Justice* Roberts como el juez Alito– son los suficientemente jóvenes (52 y 57 respectivamente) como para que tengan prácticamente asegurados unos mandatos muy prolongados en la Corte (recuérdese que el mandato de los jueces en las cortes federales es vitalicio). Además, después de ocho años en el cargo, el Presidente Bush habrá tenido una enorme influencia en las cortes de rango inferior, a través de una miríada de nombramientos en las Cortes de Apelaciones y las Cortes de Distrito. Es por ello más que probable que su legado judicial sea relevante y duradero.